

Het Groenboek over de ontwikkeling van een Europees contractenrecht: een optioneel Europees contractenrecht verdient alle steun

Citation for published version (APA):

Smits, J. M., & Hardy, R. R. R. (2010). Het Groenboek over de ontwikkeling van een Europees contractenrecht: een optioneel Europees contractenrecht verdient alle steun. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 6858, 719-720.

Document status and date:

Published: 01/01/2010

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Het Groenboek over de ontwikkeling van een Europees contractenrecht: een optioneel Europees contractenrecht verdient alle steun

Op 1 juli 2010 publiceerde de Europese Commissie bij monde van Eurocommissaris Viviane Reding een Groenboek over de ontwikkeling van een Europees contractenrecht.¹ Dat is de meest recente stap in het inmiddels al bijna tien jaar lopende politieke proces op weg naar een verdergaande Europese harmonisatie van het contractenrecht.² In het Groenboek constateert de commissie dat verschillen tussen nationale stelsels van contractenrecht kunnen leiden tot extra transactiekosten, rechtsonzekerheid voor ondernemingen en een gebrek aan consumentenvertrouwen in de interne markt. De Europese Commissie bespreekt in haar Groenboek zeven mogelijke opties voor een Europees contractenrecht:

- publicatie op het web van niet-bindende modelbepalingen voor overeenkomsten opgesteld door de door de commissie onlangs ingestelde deskundigengroep.³ Deze modelbepalingen kunnen door Europese en nationale wetgevers worden gebruikt als inspiratiebron bij het opstellen van wetgeving en door contractspartijen bij het opstellen van contractsbepalingen en algemene voorwaarden;
- een officiële 'toolbox' voor de Europese wetgever. Deze kan de vorm aannemen van een mededeling of een besluit van de commissie, of van een interinstitutioneel akkoord tussen de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad. De 'toolbox' wordt dan gebruikt bij het voorbereiden en opstellen van wetgeving;
- een aanbeveling van de commissie aan de lidstaten van de Unie om een Europees overeenkomstenrecht in nationaal recht om te zetten. Hierbij denkt de commissie aan de mogelijkheid dat het nationale overeenkomstenrecht (uiteindelijk) vervangen wordt door het aanbevolen Europese instrument (dat dan eenzelfde rol zou vervullen als de UCC in de Verenigde Staten) of aan een optioneel regime dat contractpartijen als alternatief voor nationaal recht kunnen kiezen;
- minimumharmonisatie van het nationale overeenkomstenrecht door middel van een richtlijn;
- volledige harmonisatie van het nationale overeenkomstenrecht via een verordening;
- het opstellen van een volwaardig Europees burgerlijk wetboek dat in de plaats komt van nationale regelingen en meer onderwerpen bestrijkt dan alleen het overeenkomstenrecht; en
- een bij verordening in te voeren facultatief Europees contractenrecht dat vrij gekozen kan worden door contractspartijen.

De inhoud van dit Groenboek verbaast: dat de Europese Commissie bijna tien jaar na haar eerste mede-

deling over Europees contractenrecht nu nog eens zeven opties schetst, is weinig geloofwaardig. Ingevoelden weten dan ook dat het de Europese Commissie eigenlijk te doen is om een optioneel contractenrecht. Dat had de commissie ons inziens dan ook veel duidelijker moeten maken. Waar nu altijd het recht van een *land* toepasselijk is, zou invoering van dit '28ste stelsel' er toe leiden dat bedrijven en consumenten straks een werkelijk Europees rechtsregime kunnen kiezen. De consument die iets koopt in een winkel of via een website krijgt dan idealiter de vraag te beantwoorden of hij kiest voor de nationale of de Europese regels. Ook commerciële contractanten zouden voor dit Europese stelsel kunnen kiezen. De afgelopen tien jaar is veel gesteggeld over een Europees contractenrecht en is terecht kritiek geuit op hoe Europa dit wilde vormgeven. Als de commissie nu wil inzetten op het maken van een optioneel contractenrecht, verdient dit initiatief alle steun. Minstens drie argumenten pleiten daarvoor.

In de eerste plaats is de activiteit van de Europese Unie op privaatrechtelijk terrein tot nu toe vooral gericht op het maken van regelgeving die door de lidstaten moet worden geïmplementeerd binnen het eigen, nationale, recht. Heel succesvol is die regelgeving niet: die Europese regels verstoren het nationale rechtssysteem aanzienlijk en worden door bedrijfsleven en burgers ervaren als weinig effectief. Op Europees niveau is de onvrede niet minder groot. Europese wetgeving blijft vaak een politiek compromis met alle gevolgen voor de kwaliteit van de gegeven regels van dien. Dat is één van de redenen waarom het Gemeenschappelijk Referentiekader voor een Europees Privaatrecht⁴ is ontwikkeld. Dat kan

1. Groenboek van de commissie over beleidsopties voor de ontwikkeling van een Europees contractenrecht voor consumenten en ondernemingen, COM(2010)348 definitief, beschikbaar via http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_0052_en.htm.
2. 'Mededeling over Europees verbintenissenrecht', COM(2001) 398 def. In het WPNR is regelmatig verslag gedaan van dit proces.
3. Vergelijk besluit van de commissie van 26 april 2010 tot oprichting van de deskundigengroep voor het gemeenschappelijke referentiekader op het gebied van het Europees contractenrecht, Pb EG L 105/109 van 27 april 2010.
4. Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference, Full Edition, München (Sellier) 2009.

immers inspiratie bieden om het *acquis* beter te maken. Het is tegen deze achtergrond dat het creëren van een optioneel stelsel een alternatief biedt: het laat immers bestaande nationale regels in stand en maakt het afhankelijk van partijen of het Europese regime al dan niet van toepassing wordt. Daarmee wordt de coherentie van het nationale recht beter gehandhaafd (wat natuurlijk niet wil zeggen dat er niet ook nieuwe richtlijnen zullen komen die moeten worden geïmplementeerd). Ook kan de kwaliteit van een optioneel rechtssysteem hoger zijn. Lidstaten behoeven hun eigen rechtssysteem niet op te geven en zullen recht van Europese oorsprong dus gemakkelijker aanvaarden.

Er is nog een tweede belangrijk voordeel van een 28ste rechtssysteem. De voornaamste reden om het contractenrecht in Europa te harmoniseren is dat de grensoverschrijdende handel wordt belemmerd wanneer partijen kunnen worden geconfronteerd met het recht van een andere lidstaat zodra zij over de grens contracteren. Het blijft echter buitengewoon lastig om de juistheid van die hypothese empirisch te toetsen. Juist een Europees stelsel van contractenrecht kan hier een belangrijke rol vervullen. Indien dat stelsel wordt gecreëerd blijkt immers automatisch in welke mate er gebruik van wordt gemaakt. Dat type 'spontane' harmonisatie werkt veel beter dan het van bovenaf opleggen van regels.

Ten slotte heeft een Europees stelsel ook als voordeel dat het op transparante wijze in het leven kan worden geroepen en dat informatie er over in alle talen van de Unie kan worden verstrekt. Evidente nadelen staan daar niet tegenover. Wellicht dat de lidstaten er het gevaar in zien dat hun eigen, nationale, recht *de facto* minder belangrijk zou kunnen worden indien partijen op grote schaal kiezen voor het Europese regime. Dat bezwaar is echter onterecht: optionele codes tasten weliswaar het monopolie van de nationale wetgever aan, maar doen dat op een zeer democratische wijze. Het zijn immers burgers en bedrijven zelf die een keuze maken voor het andere stelsel. Dat is tegelijk ook een antwoord op het vermeende 'ondemocratische' gehalte van een Europees Burgerlijk Wetboek. Als dat wetboek niet van bovenaf wordt opgelegd maar door partijen zelf wordt gekozen, is er niets op tegen als nationale parlementen niet betrokken zijn bij de totstandkoming er van. Het is natuurlijk wel van belang dat geen afbreuk wordt gedaan aan de bestaande consumentenbescherming, maar die is ook nu al grotendeels van Europese oorsprong en dus relatief eenvoudig in te passen in het 28ste stelsel.

De raadpleging door de Europese Commissie loopt tot 31 januari 2011 en staat open voor iedere belanghebbende. Daarna zal de commissie concrete voorstellen uitwerken. Naast de zeven opties, stelt het Groenboek ook de vraag aan de orde of het Europese instrument betrekking moet hebben op zowel han-

delscontracten als consumentenovereenkomsten, en of het instrument zowel grensoverschrijdende als louter binnenlandse overeenkomsten moet bestrijken. Bovendien stelt de Europese Commissie vragen over de materiële werkingssfeer van het Europese instrument (een enge dan wel ruime werkingssfeer en alle dan wel specifieke typen overeenkomsten).

Het Groenboek zal de gemoederen in Europa de komende maanden ongetwijfeld bezig houden. Het is belangrijk dat ook Nederland volop aan het debat meedoet, onder meer door – als het straks zover is – in de Raad van Ministers in Brussel een standpunt in te nemen over de wenselijkheid van een 28ste stelsel. Daarbij past naar onze mening geen bekrompenheid. Te gemakkelijk is de houding dat deze ontwikkeling verkeerd is omdat Nederland hiermee de zeggenschap (nog meer) kwijt raakt over het op Nederlands grondgebied toepasselijke privaatrecht. Die zeggenschap ligt straks immers waar die (grotendeels) thuishoort: bij de burgers zelf.

Prof. mr. J.M. Smits en mr. R.R.R. Hardy***

* Hoogleraar Europees privaatrecht en rechtsvergelijking, Universiteit van Tilburg, vaste medewerker van het WPNR. (jan.smits@uvt.nl)

** Advocaat te Amsterdam.